mundschaft fortgesetzten Verwaltung aufgehört haben sollte, idoneus zu seyn [18].

XXI.

Kann auch der socius unius rei nur in id, quod facere potest, verurtheilt werden?

Von

Dr. Eduard Gans, aus Berlin.

Schon zur Zeit der classischen Juristen galt in der römischen Praxis allgemein der Satz: „daß es gewissen besonders ausgezeichneten Personen, wenn sie belangt würden, gestattet seyn solle, sich das Nöthigste zu ihrem Lebensunterhalte abzuziehen, d. h. nur so viel zu bezahlen, als füglich, ohne selbst in Verlegenheit zu gerathen, geschehen konnte (quantum facere potuerunt), oder, wie es die Neueren unrömisch und unschicklich zugleich nennen, sie hatten das beneficium competentiae. Geht man die Anzahl der dazu berechtigten durch, so sieht man bald, daß eine milde Praxis den ganzen Rechtssatz auf die beiden Grundverhältnisse der Liebe und Achtung erbaute. Allen, die nur irgend darauf Anspruch machen können, Pa-

---

18) *L. 39. pr. D. de adm. et per. tut.* Tutores, qui post finem tutelae per errorem officii durantes rerum, administrationem retinuerunt: nominum paternorum periculum, quae post pubertatem adolescntis idonea fuerunt, praestare cogendi non erunt, cum actionem inferre non potuerunt. *L. 43. pr. D. eod.* Cum post mortem pupilli desinit esse nomen idoneum, tutor periculo eximitur.

tronenn, Verwandte, Schenkern u. s. w. wurde zugleich diese Rechtswohlthat eingeräumt. Und so erhielt sie denn auch der socius, weil dem Römer die Societät als eine Art von Verbrüderung erschien. Ob aber dieses beneficium bloß dem socio *omnium* bonorum, oder auch dem socio *unius* rei zustehen solle, darüber scheinen sich die Gesetze zu widersprechen.

Ulpianus libro 31. ad Edictum, L. 63. pr. D. pro socio (17. 2).

Verum est, quod Sabino videtur etiam si non universorum socii sint, sed unius rei, attamen in id, quod facere possunt, quodve dolo malo fecerint, quo minus possint condemnare oportere: hoc enim summam rationem habet, cum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat.

Ulpianus l. 63. ad Edictum. L. 16. D. de re judicata (42. 1).

Sunt qui in id quod facere possunt conveniuntur, id est non deducto aere alieno. Et quidem sunt hi fere qui pro socio conveniuntur. Socium autem omnium bonorum accipiendum est. Item parens.

Geht man bei dem beneficio competentiae überhaupt von dem oben angegebenen Gesichtspunkt der Liebe und Achtung aus, so wird der civilistische Verstand es allein dem socio *omnium* bonorum zusprechen können: denn nur wer mit uns theilt, was wir haben, was wir ferner erlangen oder verlieren können, steht mit uns in einer engen persönlichen und brüderlichen Gemeinschaft. Dies mag auch manche unserer größten Civilisten bewogen haben, mit Hintansetzung des ersten vollkommen deutlichen Fragments, dem zweiten, in Hinsicht auf den Ausdruck fast unverständlichen, den Vorzug einzuräumen [1]. Die genaue Fassung der Worte der l. 63. cit. aber scheint, was das practische Resultat betrifft, keine Zweifel übrig lassen zu wollen: Ulpian billigt hier vollkommen und mit großer Weit-

1) Cujacius in Julio Paulo lib. 32. ad Edictum ad leg. 67. D. ht. Thibaut System des Pandectenrechts. 5. 107. §. 882.

läuftigkeit die Meinung des Sabinus, der auch dem socio unius rei das beneficium ertheilt, so daß es scheint, als sey es dem Römer, wie so oft, nicht auf die Wirkungen der Societät, sondern auf das Bestehen und den Namen derselben angekommen. Dagegen kann aber l. 16. de re jud. nicht füglich aufkommen, weil die Sprache dieses Gesetzes weit gedrängter, der Sinn aber nicht klar und deutlich ausgesprochen ist. Es kann also überhaupt hier nur davon die Rede seyn, wie, abgesehen von dem practischen Resultat, beide Gesetze den Worten nach in Uebereinstimmung zu bringen wären [2]).

Viele Vereinigungsversuche sind von jeder sowohl durch Critik als durch Interpretation angestellt worden. Die Freunde grammatischer Verbesserungen haben es auch hier nicht fehlen lassen, sowohl die wortschaffende als die ausmerzende Critik nach besten Kräften in Bewegung zu setzen.

Während Noodt [3]) mit der Glosse ein kleines maxime in l. 63. pro socio ganz unvermerkt hineinschiebt, liest Freher [4]) in l. 16. cit. statt socium autem omnium, socium etiam non omnium, und Cannegieter [5]) statt omnium bonorum omnem bonorum, wodurch nun das unrömische omnem bonorum socium herauskömmt, welches so viel heißen soll, als jeder socius, sey er solches ratione omnium bonorum oder unius rei. Wer an solcher Willkühr Geschmack findet, mag sich nach Belieben zu einer oder der anderen dieser Meinungen schlagen, oder, was wohl eben so leicht ist, eine neue aus eignen Mitteln hinzuthun.

Wie man aber ferner durch Interpretation zu helfen ge-

---

2) Auch §. 38. I. de action. und l. 22. §. 1. D. de re judicat. sprechen allgemein.

3) Noodt Comm. ad Dig. p. 385.

4) Otto Thesaur. Tom. 1. p. 643.

5) Observ. jur. Rom. l. 3. cap. 14.

sucht hat, dies alles findet sich bei Glück [6]) umständlich gesammelt. Während derselbe indessen mit Recht die Meinung vieler verwirft, die so unterscheiden zu müssen glauben, „dem socio omnium bonorum stehe die Wohlthat der Competenz immer zu, dem socio unius rei aber nur, wenn er pro socio belangt wird," welchem schon das entgegensteht, daß die Gesetze ja überhaupt nur das Gesellschaftsverhältniß zur Bedingung der ganzen Rechtswohlthát gemacht haben, meint er hingegen wieder mit Anderen eben so irrig, „die l. 16. cit. sey aus der l. 63. cit. zu ergänzen." Dies läßt sich aber eben so gut bei einer jeden Antinomie in unserem Corpus juris behaupten, und hier grade um so weniger, da beide Stellen von Ulpian und beide aus dem Werke über das Edict hergenommen sind, die zu ergänzende aber grade die spätere ist, indem dieselbe aus dem 63. Buche ad edictum, die l. 63. cit. aber aus dem 31. Buche entlehnt wurde. Was dafür angeführt wird, „der Prätor habe nur dem socio omnium bonorum das beneficium ertheilt, Ulpian aber habe nach Sabinus dasselbe erweitert, das eine enthalte l. 16. cit. die Ausdehnung aber l. 63. cit.," ist vollkommen unerweislich, die Vorstellung aber überhaupt irrig, daß Ulpians und Paulus Werke mehr eine Erklärung des Edicts, als vielmehr eine Darstellung der römischen Praxis nach Ordnung des Edicts enthalten hätten.

Des wunderlichen Unverstandes wegen mag hier noch eine Meinung von Pacius [7]) stehen. „Hoc beneficium simpliciter et absolute competit ei soli, qui socius est omnium bonorum: ei vero qui socius est unius rei *in ea tantum re conceditur in qua est socius.*" Das heißt mit andern Worten: „arm seyn ist kein persönliches, sondern ein dingliches Verhältniß," oder auch: „man kann sehr reich seyn, und doch einen Abzug an einer einzelnen Sache begehren, weil man nicht zu leben hat."

---

6) Glück 17. Bd. §. 967. p. 430.

7) Enantiophanon cent, 4. qu. 100.

Die Erklärung, die hier versucht wird, ist an sich selbst höchst unvollkommen. Vielleicht nutzt sie aber in so fern, als sie Andere auf eine bessere und gründlichere führt.

Ich meine nämlich, die Worte der beiden Fragmente sind nicht allein nicht widersprechend, sondern in beiden herrscht ein und derselbe Gedankengang. Aus den Worten Ulpians in l. 63. cit. nämlich scheint deutlich hervorzugehen, daß es schon lange ein in der Praxis unbestrittener Rechtssatz gewesen war, „der socius omnium bonorum könne nur in id quod facere potest belangt werden." Die Erweiterung des Sabinus aber (etiam si non universorum bonorum socii sint) war unbekannt, noch nicht eingeführt, und diese wollte Ulpian geltend gemacht wissen, indem er hinzufügte: die fraternitas liege nicht sowohl im Begriff einer Vereinigung des ganzen Vermögens, als vielmehr im Begriff der Societät.

Geht man nun, diesen Gedankengang festhaltend, zur Betrachtung der l. 16. cit. über, so kann man denselben hierin, wenn man will, wiederum vorfinden. Ulpian erzählt hier, daß es Manche gäbe, denen das beneficium competentiae zustehe, und theilt die dazu Berechtigten in zwei große Classen, den socius und den parens. Bei dem socius erinnert er sich aber, daß es bisher üblich gewesen sey, nur dem socio omnium bonorum dies beneficium zu ertheilen, und um seine Meinung wiederum geltend zu machen, setzt er ad vocem socius hinzu: „jeder socius sey aber hierin wie ein socius omnium bonorum zu betrachten;" und dies sollen nun die Worte andeuten: socium autem omnium bonorum accipiendum est. Ich gestehe, daß die Worte alsdann ein wenig unrömisch und unverständlich gesetzt sind; aber dieser Vorwurf trifft die Worte in gleichem Maaße, wenn man eine Antinomie annehmen will; und hat Ulpian in jedem Falle undeutlich geschrieben, so mag er nicht noch dazu inconsequent gewesen seyn.